

Registro: 2025.0000283573

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523339-69.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FERNANDA QUIRINO DE MIRANDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E LEME GARCIA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI
RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1523339-69.2024.8.26.0228
Comarca: São Paulo
Apelante: FERNANDA QUIRINO DE MIRANDA
Advogada: Elaine Hakim Mendes

VOTO Nº. 34.097

Apelação. Tentativa de furto e injúria racial (art. 2º-A da Lei nº. 7.716/1989), em concurso material. Homofobia. Pleito defensivo objetivando a absolvição apenas quanto ao delito de injúria racial, por ausência de dolo. Inviabilidade. Acervo probatório robusto e coeso demonstrando que a recorrente injuriou a vítima, por meio de gritos de “veado” e “bichinha”, ofendendo-lhe a dignidade em razão da raça, sob o aspecto de sua orientação sexual. Depoimentos firmes e coerentes oferecidos pela vítima, corroborados pelas narrativas de testemunhas presenciais. Matéria disciplinada pelo STF, por meio da ADO 26 e do MI 4733, reconhecendo o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada à proteção penal dos integrantes do grupo LGBTQIAPN+. Enquadramento de atos de homofobia e transfobia nos tipos penais definidos na Lei nº. 7.716/1989. Ofensas diretas a integrantes da comunidade LGBTQIAPN+ que devem ser punidas sob a forma de injúria racial, na forma do art. 2º-A da Lei nº. 7.716/1989. Condenação mantida. Cálculo de penas que não comporta reparo. Recrudescimento das basilares em 1/6 pela existência de antecedente criminal. Atenuante da confissão espontânea integralmente compensada com a agravante da reincidência. Redução pela tentativa apenas quanto ao delito de furto, no patamar mínimo de 1/3, ante o iter criminis percorrido. Concurso material escoreito. Regime inicial semiaberto irreprochável. Improvimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto por FERNANDA QUIRINO DE MIRANDA contra sentença de primeiro grau (fls. 235/244), prolatada em 26 de novembro de 2024, pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Henrique Vergueiro Loureiro, da 6ª Vara Criminal do Foro Central da

Comarca de São Paulo, que a condenou à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 18 dias-multa, calculados no piso legal, por infração ao art. 155, *caput*, c. c. art. 14, inciso II, do Código Penal, em concurso material com o art. 2º-A da Lei nº. 7.716/1989.

Irresignada, interpôs recurso de apelação (fls. 274/278), objetivando, em síntese, a absolvição pela ausência de dolo. Subsidiariamente, requer o abrandamento do regime inicial.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público bateu-se pelo acerto do *decisum* (fls. 283/289).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer (fls. 298/303), endossou as contrarrazões ministeriais e opinou pelo improvimento ao recurso.

É o relatório.

Devidamente processado, o apelo defensivo não comporta provimento, merecendo subsistir a r. decisão atacada.

Consoante descreve a denúncia (fls. 112/114 – recebida em 10/10/2024, às fls. 133/135), no dia 28 de setembro de 2024, por volta das 15h30, nas dependências da loja *Zara*, localizada no interior do *Shopping Bourbon*, situado na Rua Palestra Itália, nº. 500, Perdizes, nesta urbe, a recorrente tentou subtrair um colete, uma saia, uma jaqueta, uma bermuda, um vestido e uma mochila, avaliados no valor total R\$ 1.734,00 (fl. 28), pertencentes à empresa *Inditex Brasil Ltda. (Zara Brasil)*.

Consta, ademais, que, nas condições de

espaço e tempo supracitadas, a acusada, de forma livre e consciente, injuriou a vítima Ivanil de Andrade Neto, ofendendo-lhe a dignidade, em razão de sua orientação sexual.

Segundo o apurado em sede extrajudicial e exposto na exordial acusatória, na data e horário em comento, a apelante encontrava-se no interior da loja *Zara*, na companhia de sua filha de nove anos de idade, quando colocou, no interior de sacolas e bolsas que carregava, os bens acima mencionados.

Ao sair da loja, o alarme do estabelecimento soou, oportunidade em que a ré foi abordada pelos vendedores Ivanil de Andrade Neto e Thainá Cristina Gonçalves Silva, que a questionaram a respeito das peças subtraídas.

A recorrente alegou ter adquirido os produtos na loja *Renner*, dizendo que apresentaria a nota fiscal. Porém, em seguida, jogou a bolsa com os objetos no chão e passou a proferir ofensas em voz alta contra Ivanil, em frente a diversas pessoas, chamando-o de “veado” e “bichinha”.

A acusada saiu caminhando pelo *shopping*, até que foi abordada pelos seguranças do local, que acionaram a polícia militar.

A materialidade e a autoria restaram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual, conforme as provas produzidas, todas em perfeita consonância, sendo de rigor a manutenção do édito condenatório.

Ouvida em juízo, a vítima Ivanil narrou (mídia) ser funcionário da loja *Zara*, onde há um dispositivo que indica quando peças são levadas para fora da loja sem

pagamento. No dia dos fatos, o alarme disparou em relação a seis peças. Abordou, junto com sua colega Thainá, a única pessoa que estava saindo da loja, junto com sua filha. Ela disse que o alarme havia soado em razão de peças da loja *Renner* e iria procurar a nota fiscal. Do nada, ela jogou a bolsa em uma mesa na entrada da loja, no interior da qual havia as peças que tentou levar sem pagar, xingou-os de “*arrombados*” e “*filhas da puta*” e saiu caminhando. Foram atrás e ela foi xingando durante todo o percurso, chamando o ofendido de “*veadinho*” e “*bicha*” e dizendo outras palavras homofóbicas e de baixo calão, como por exemplo, para ele “*colocar uma periquita*”. Na saída do *shopping*, pediu aos seguranças para abordá-la. Sentiu-se constrangido, pois ela gritava as ofensas, fazendo com que todas as pessoas em volta parassem para prestar atenção, sendo que o *shopping* estava cheio no dia, pois era um sábado. Em nenhum momento ninguém a chamou de “*gorda*” ou “*ladrona*”.

Em depoimento judicial, a testemunha Eduardo relatou (mídia) trabalhar no *shopping*. No dia dos fatos, estava no primeiro piso quando ouviu dois vendedores de uma loja vindo atrás da apelante e falando “*pega ela, pega ela*”. Eles falaram que ela havia furtado a loja, mas em nenhum momento a chamaram de “*gorda*” ou “*ladrona*”. Segurou a ré, que estava com uma bolsa e uma sacola, e ouviu quando ela xingou o funcionário da loja de “*bicha*” e “*veado*”, dizendo que ele “*não tinha dinheiro para fazer operação e nem capacidade de ser mulher*”. Ela estava em companhia da filha.

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Thainá aduziu (mídia) ser funcionária da loja *Zara* e, no dia dos

fatos, estava próximo à porta do estabelecimento quando a recorrente passou pela saída, acionando o alarme que indica a retirada de produtos sem pagamento. Ela era a única pessoa passando pela porta no momento do disparo do alarme, junto com uma criança, e, por isso, abordaram-na, ocasião na qual ela disse serem as peças da loja *Renner* e que mostraria a nota fiscal. Ela fingiu procurar pela nota fiscal e, de repente, jogou as roupas (cerca de seis itens, com valor total de R\$ 1.750,00) e passou a xingar a depoente e a vítima Ivanil de “*filhos da puta*” e “*arrombados*”, chamando Ivanil, ainda, de “*veadinho*” e dizendo que ele deveria “*colocar uma periquita no meio das pernas*”. Ela saiu andando pelo *shopping*, gritando ofensas, e foram atrás, pedindo ajuda ao segurança para evitar que ela saísse do *shopping*.

Interrogada em juízo, a acusada disse (mídia) ter tentado furtar as peças de roupa, mas, quando percebeu que o alarme iria apitar, devolveu os itens à loja, pois estava com sua filha e não quis constrangê-la. Ao tentar sair do estabelecimento, o vendedor correu atrás, chamando-a de “*ladrona*”, “*gorda*” e “*queimada*”, em razão de uma cicatriz que possui em decorrência de uma queimadura, e, por essa razão, ficou nervosa e chamou-o de “*veadinho*” e disse para “*colocar uma periquita*”.

O auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), o boletim de ocorrência (fls. 5/9), o auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação das peças (fls. 25/26), o relatório policial (fls. 60/61) e a prova oral coligida (mídia a fl. 253) são suficientes para a comprovação da materialidade delitiva, certificando tanto

a prática do furto (ponto que sequer foi objeto de inconformismo no apelo defensivo), quanto a ofensa homofóbica proferida pela acusada contra o ofendido.

De início, forçoso pontuar que, no ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADO 26 e do MI 4733, reconheceu o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada à proteção penal dos integrantes do grupo LGBTQIAPN+, determinando, por conseguinte, o enquadramento de atos de homofobia e transfobia nos tipos penais definidos na Lei n°. 7.716/1989, que trata de *discriminação racial*, até a superveniência de lei autônoma disciplinando a matéria¹.

Por meio da edição da Lei n°. 14.532, de 11 de janeiro de 2023, a injúria racial, até então enquadrada no art. 140, § 3º, do Código Penal, passou a ser tipificada expressamente como crime de racismo, sendo transladada ao art. 2º-A da Lei n°. 7.716/1989.

Ademais, em decisão proferida em sede de embargos de declaração opostos em face da decisão prolatada no MI 4733, em agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal ampliou a proteção à comunidade LGBTQIAPN+, determinando que ofensas diretas a integrantes de tal grupo sejam punidas como *injúria racial*, na forma do mencionado art. 2º-A da Lei n°. 7.716/1989, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO

¹ ADO 26, Tribunal Pleno, rel. Celso de Mello, 13/6/2019, por maioria.
MI 4733/DF, Tribunal Pleno, rel. Edson Fachin, 13/6/2019, por maioria.

ESTADO DE CRIMINALIZAR AS
CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS.
HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO
INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO
CONGRESSO NACIONAL.
HOMOTRANSFOBIA COMO RACISMO
POR RAÇA. INJÚRIA RACIAL COMO
ESPÉCIE DE RACISMO.
PRECEDENTES. ATOS DE
HOMOTRANSFOBIA PRATICADOS
CONTRA MEMBROS DA COMUNIDADE
LGBTQIA+ CONFIGURAM INJÚRIA
RACIAL. OBSCURIDADE. EMBARGOS
ACOLHIDOS

1. Diferentemente dos demais recursos, os embargos de declaração não se prestam a reforma da decisão, sendo cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material (art. 1.022, do Código de Processo Civil).

2. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89

à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. 3. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo e por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. Precedentes. Entendimento positivado pela Lei 14.532/2023.

4. Tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial.

5. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para sanar obscuridade.

(STF, Emb. Decl. no MI 4733/DF, Tribunal Pleno, rel. Edson Fachin, 22/8/2023, por maioria – grifamos)

In concreto, a coerente narrativa ofertada pela vítima na delegacia de polícia e em juízo encontra respaldo com os depoimentos das testemunhas Eduardo (segurança do *shopping*) e Thainá (funcionária da loja *Zara*), que afirmaram, de forma uníssona e enfática, ter presenciado as ofensas proferidas pela recorrente ao ofendido, em consonância, ainda, com o

interrogatório judicial, tendo a acusada confessado ter xingado a vítima de “veado” e dito para ele “colocar uma periquita”.

Nem se cogite, ainda, que o momento de descontrolo ou nervosismo retire o dolo da apelante, inexistindo dúvida quanto à sua intenção de ofender a vítima, utilizando, de modo deliberadamente homofóbico, termo pejorativo, que, inclusive, alastra ainda mais a segregação notória de grupo já minoritário e marginalizado na sociedade, tendo o ofendido, em sede judicial, afirmado ter sentido grande constrangimento com a conduta da apelante.

Não restou demonstrada pela defesa, ademais, a suposta provocação por parte da vítima, inexistindo hipótese de “retorsão imediata”. Nesse sentido, o ofendido negou ter chamado a acusada de “gorda” ou “ladrona”, em consonância com as narrativas ofertadas pelas testemunhas presenciais, que tampouco o ouviram proferindo tais insultos. Destarte, não há, nos autos, qualquer elemento probatório escorando a versão defensiva de que a acusada teria apenas reagido a ofensas proferidas, inicialmente, pela vítima.

De outra banda, irrelevante a tese defensiva de desconhecimento, por parte da ré, quanto à orientação sexual do ofendido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS
CORPUS. INJÚRIA RACIAL.
HOMOFOBIA. REFERÊNCIA À
ORIENTAÇÃO SEXUAL DA VÍTIMA.*

EQUIPARAÇÃO EFETIVADA PELO STF.
GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA
PELA VÍTIMA EM SUA PRÓPRIA CASA.
AUSÊNCIA DE ILICITUDE.
DESNECESSIDADE DE PERÍCIA
ATESTADA PELO JUÍZO
PROCESSANTE. ATIPICIDADE NÃO
CONFIGURADA. AGRAVO
DESPROVIDO.

1. A gravação realizada pela vítima sem o conhecimento do autor do delito não se equipara à interceptação telefônica, sendo prova válida. Caso em que a vítima, dentro de sua própria residência, gravou as ofensas homofóbicas proferidas pelo vizinho a ela direcionadas.

2. Cabe ao Juiz processante indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes e protelatórias requeridas pelas partes. Se o magistrado pontuou que a defesa não apontou indícios de imprestabilidade do vídeo gravado pela vítima e não apresentou justificativa plausível para a realização de perícia no celular do ofendido, não cabe a esta Corte Superior rever a referida decisão.

3. Independentemente da real orientação sexual da vítima, o delito de injúria restou

caracterizado quando o acusado, valendo-se de insultos indiscutivelmente preconceituosos e homofóbicos, ofendeu a honra subjetiva do ofendido, seu vizinho. Isto é, não é porque a vítima é heterossexual que não pode sofrer homofobia (injúria racial equiparada) quando seu agressor, acreditando que a vítima seja homossexual, profere ofensas valendo-se de termos pejorativos atrelados de forma criminosa a esse grupo minoritário e estigmatizado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 844.274/DF, 5ª T., rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13/5/2024, p. 15/5/2024 – grifamos)

De tal sorte, amplamente demonstradas autoria e materialidade, de rigor a manutenção da condenação da recorrente como incurso nas figuras delitivas previstas no art. 155, *caput*, c. c. art. 14, inciso II, do Código Penal, e art. 2º-A da Lei nº. 7.716/1989, em concurso material, cuja reprimenda aplicada dispensa reparo.

Na primeira fase da dosimetria da reprimenda, consoante o art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante determinou as penas-base à fração de 1/6 acima dos mínimos legais, considerando a existência de antecedente criminal (furto qualificado e corrupção de menor, t. j. 21/5/2019,

autos nº. 0038229-83.2017.8.26.0050, fl. 125).

A fixação da pena-base constitui o cenário mais rico e complexo no âmbito da individualização da sanção penal, porque o art. 59, *caput*, do Código Penal, indica vários elementos, sem os definir, nem mesmo mensurar o seu valor unitário.

Opera o Judiciário entre o mínimo e o máximo cominados à figura típica incriminadora pela lei. Há ampla discricionariedade para a apreciação de cada fator e, igualmente, para mensurar o seu *quantum*. A isso se deve associar o dever do magistrado de fundamentar as suas escolhas.

Portanto, parece-nos relevante respeitar o método adotado pelo julgador, desde que se mostre coerente, razoável e proporcional ao crime em relação ao qual se constrói a sanção concreta.

Há uma visível tendência dos juízes em acolher os valores de 1/8 a 1/6, como regra, para o montante atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais, tanto para elevar, quanto para abrandar a pena. Nada impede, ainda, a utilização de um *quantum* fracionário maior (acima de 1/6), desde que a circunstância, atrelada a elementos fáticos, devidamente provados no processo, assim recomende.

Por isso, atento ao caso em julgamento, parece-nos que o montante de 1/6, utilizado pelo magistrado, encontra-se devidamente fundamentado, merecendo ser respeitado e mantido, perfazendo a pena de 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa (furto) e 2 anos e 4 meses de reclusão

e 11 dias-multa (injúria).

Na segunda fase, escoreito o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, compensada integralmente com a agravante da reincidência (furto qualificado e corrupção de menor, t. j. 28/5/2019, autos nº. 0087346-43.2017.8.26.0050, fl. 126).

Na terceira fase, apenas quanto ao delito de furto, irreprochável a redução em 1/3 pela tentativa, haja vista o *iter criminis* percorrido, aproximando-se o delito da consumação, perfazendo 9 meses e 10 dias de reclusão e 7 dias-multa. Quanto ao crime de injúria, ausentes causas de aumento ou diminuição.

Por fim, escoreito o reconhecimento do concurso material, considerando tratar-se de condutas autônomas, ainda que perpetradas em um mesmo contexto fático, somando-se as penas, perfazendo a reprimenda definitiva de 3 anos e 1 mês de reclusão e 18 dias-multa.

Por fim, a quantidade de pena estabelecida, aliada às condições pessoais desfavoráveis da recorrente (reincidente e possuidora de mau antecedente), permite a fixação do regime inicial semiaberto, tal como constou na sentença guerreada.

Inviável a concessão da substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direito, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao apelo defensivo interposto por FERNANDA QUIRINO DE MIRANDA, mantendo, *in totum*, a sentença

atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator